treffen, mit Ausnahme des §. 1551 des Sächs. bürgerlichen Gesetzbuchs, nirgend die leitenden Grundsätze.

Durch Schärfe des Ausdrucks und Angemessenheit der Bestimmungen empfehlen sich besonders die Vorschriften im §. 1858 bis 1874 des Sächs. bürgerlichen Gesetzbuchs. Nur gegen §. 1864 und 1874 lassen sich, wie oben bemerkt, Ausstellungen machen.

Doch enthalten diese Vorschriften insofern eine Lücke, als sie die Entschädigung der unfreiwillig Geschwängerten unberücksichtigt lassen. Diese Lücke ist durch §. 1 bis 6 des Preußischen Gesetzes vom 24. April 1854 zu ergänzen. Die Einführung eines derartigen Gesetzes ist für alle Deutschen Lande ein Bedürfniß.

XVIII.

Von den Voraussetzungen der actio de in rem verso utilis.

Von Herrn Dr. Ude,
Assessor an der braunschweigischen Kreisdirektion zu Holzminden.

1.

Grundbedingung der eigentlichen Versionsklage ist bekanntlich ein Gewaltverhältniß (dominica oder patria potestas), in welchem einer der contractschließenden Theile steht; und es gründet sich die actio de in rem verso insonderheit auf die Voraussetzung, daß mit einer in fremder Botmäßigkeit stehenden Person ein Rechtsgeschäft geschlossen und in Folge des letzteren etwas in rem patris dominive verwendet worden

ist oder doch — wäre der contractlich erlangte Vortheil nicht casuell untergegangen — unzweifelhaft verwandt sein würde.

Nach Ulpian's Regel in l. 3 §. 2 D. de in rem verso 15, 3:

Et regulariter dicimus, toties de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem,

müssen für die innere Seite des Verhältnisses (das Repräsentations- oder Vollmachtsverhältniß) alle wesentlichen Voraussetzungen des Mandats oder der unaufgetragenen Geschäftsführung vorliegen, d. h. es muß der Haussohn oder Sclav hinsichtlich der der Versionsverbindlichkeit zum Grunde liegenden Contractschließung zu seinem Gewalthaber in einem dem Mandate oder der negotiorum gestio analogen Rechtsverhältnisse gestanden haben.

Denken wir uns von den eben dargelegten Erfordernissen der eigentlichen Versionsklage nur das Gewaltverhältniß hinweg und substituiren wir also dem hausunterthänigen Repräsentanten (als Vertenten) einen gewaltfreien Mittelsmann, der nach der Ulpianischen Regel selbstverständlich Mandatar oder negotiorum gestor sein muß, so gelangen wir zu dem Begriffe der actio de in rem verso utilis.

2.

Indem wir die actio de in rem verso utilis in diesem Sinne dogmatisch und quellenmäßig zu begründen versuchen, gehen wir vor Allem von dem Satze aus, daß die in den actiones adjectitiae qualitatis und der Vertretungsbefugniß der Gewaltbefohlenen vorkommenden Ausnahmen des älteren Römischen Rechts den Uebergang zur Annahme einer passiven Repräsentation durch freie Stellvertreter gebildet haben, und daß diese wichtige Veränderung auf dem Gebiete des Obligationenrechts ganz allmälig in der Weise vor sich gegangen ist, daß man die von jenen Ausnahmen geltenden Grundsätze nicht etwa abänderte oder modificirte, sondern denselben eine dem praktischen Bedürfnisse entsprechende allgemeine Anwendbarkeit zu geben suchte.

Der strenge durchgreifende Grundsatz des alten Rechts, nach welchem Niemand fähig war, als Stellvertreter eines Anderen Verträge zu schließen, wodurch dieser Andere Schuldner werden sollte, wurde schon früh durch eine Anzahl reiner Ausnahmen beschränkt. Einige derselben beruhten auf neu erfundenen prätorischen Klagen, den s. g. actiones adjectitiae qualitatis, welche mit Ausnahme der actio exercitoria und institoria sämmtlich eine Familienabhängigkeit zwischen Repräsentanten und Vertretenem voraussetzten. Andere wurden dadurch bewirkt, daß der Prätor unmittelbar eingriff und die gewöhnliche Schuldklage abweichend von jenem alten Grundsatze gestattete oder versagte, wenn ein praktisches Bedürfniß dazu dringend aufforderte. Ausnahmen dieser letzteren Art wurden durch Verträge der Vormünder, der Verwalter eines städtischen Vermögens und der Proceßvertreter — Cognitoren und Procuratoren — bewirkt. Während ursprünglich Rechte und Verpflichtungen aus derartigen Verträgen auf der Person des Vertreters selbst hafteten und daher, wenn am Ende der Tutel, Administration ꝛc. unerledigte Rechtsverhältnisse übrig waren, durch Abrechnung, Cessionen und Novationen Rath geschafft werden mußte, half der Prätor späterhin, unmittelbar eingreifend, dadurch, daß er die Schuldklage für und wider den Vormund oder Administrator eines städtischen Vermögens versagte und dagegen für und wider den Vertretenen gab, als ob dieser selbst der wahre Gläubiger oder Schuldner gewesen wäre.

Die erste Bewegung, welche sich zu Gunsten einer allgemeinen passiven Repräsentation durch freie Mittelspersonen in der praktischen Fortbildung des Rechts kundgab, hat eben darin bestanden, daß man die jenen Ausnahmen des älteren Rechts zum Grunde liegenden Principien möglichst zu generalisiren und ihnen eine dem praktischen Bedürfnisse entsprechende allgemeine Anwendbarkeit zu geben suchte. Besonders waren es die dem weitgreifenden commerciellen Verkehre so günstigen Grundsätze von der actio institoria (also einer actio adjectitiae qualitatis), welche sehr bald über die engen Gränzen des Institorenverhältnisses hinaus auf alle übrigen Fälle einer

mandirten Contractschließung, also auf eine ganze Geschäftsgattung übertragen wurden und in dieser größeren Allgemeinheit eine actio quasi institoria zur Folge hatten. Auch die künstliche Aushülfe, welche der Prätor durch unmittelbares Eingreifen gewährte, wenn ein Vormund für den Mündel, der Verwalter eines städtischen Vermögens für die Stadt, der Procurator in dem Proceß für die Partei Verträge geschlossen hatte, wurde sehr bald zu einer ordentlichen und ständigen Rechtshülfe, welche in allen denjenigen Fällen gewährt wurde, in denen das Recht der Vertretung nicht auf freie Uebereinkunft, sondern auf die Verfassung einer juristischen Person, die amtliche Stellung des Vertreters, oder ähnliche Verhältnisse sich gründete.

Es liegt nun die Annahme sehr nahe, daß auch die actio de in rem verso einem gleichen Entwickelungsgange unterworfen gewesen und mithin später über die Gränzen des Gewaltverhältnisses hinaus ausgedehnt worden ist. Dafür spricht theils der Umstand, daß uns die Quellen von einzelnen hierher gehörigen Fällen einer allgemeineren Anwendung (den durch Handlungen von Vormündern und Municipalbeamten bewirkten Verwendungen) Zeugniß ablegen, theils aber auch die Erwägung, daß durch eine solche Ausdehnung der Versionsklage dem praktischen Bedürfnisse und der Rechtssicherheit im Verkehre wesentlich geholfen werden mußte, und daß es an hinreichenden Gründen zu fehlen scheint, die Grundsätze von der in rem versio, welche ursprünglich wohl nur deßhalb an die Gewaltverhältnisse geknüpft wurden, weil diese dem älteren Rechte als erste und einzige Gründe einer passiven Repräsentation bekannt waren, als unübertragbar-singuläre zu behandeln.

In der That stimmen denn auch fast alle Rechtslehrer, welche überhaupt eine solche actio de in rem verso utilis als bestehend annehmen, darin vollständig mit einander überein, daß diese nur als eine auf den Verkehr mit freien Mittelspersonen ausgedehnte, also rücksichtlich der persönlichen Qualificationen des Vertenten generalisirte actio de in rem verso anzusehen sei.

Die bei einer solchen Verallgemeinerung der Klage mit

zu berücksichtigende Ulpianische Regel in l. 3 §. 2 D. l. c. 15, 3 bringt es nun aber mit sich, daß man zur Begründung der actio de in rem verso utilis eine Contractschließung durch solche freie Repräsentanten erfordern muß, welche zu der Person des de in rem verso zu verpflichtenden Geschäftsherrn in dem Verhältnisse eines Mandatars oder eines negotiorum gestor gestanden haben.

Dieses letztere Requisit ganz oder theilweise fallen zu lassen, berechtigen uns weder innere Gründe, noch die jetzt näher zu betrachtenden Aussprüche der Quellen.

3.

Das hauptsächlichste Zeugniß, welches sich rücksichtlich der Ausdehnung der actio de in rem verso über die Gränzen der potestas hinaus in den Quellen vorfindet, ist ein von den Kaisern Diocletian und Maximian im Jahre 287 n. Chr. erlassenes Rescript, die l. 7 C. quod cum eo qui in alien. pot. 4, 26.

Zunächst glauben wir darauf aufmerksam machen zu müssen, daß die erwähnte Constitution, wie sich aus der ganzen Haltung derselben und den Ausdrücken „non est ambigui juris" — „consequens est" — „pervides" auf das Unzweideutigste ergibt, [1]) nur als ein in Folge specieller Anfrage eines Privatmannes ergangenes höchstes Rescript auf die Beurtheilung eines der kaiserlichen Begutachtung unterstellten Einzelfalls berechnet gewesen ist, so daß derselben mithin nicht die Bedeutung einer allgemein gesetzlichen Auctorität (einer lex generalis), sondern lediglich der Werth eines einfachen historischen Zeugnisses zukommt.

---

1) Darauf deutet auch die inscriptio: „Impp. Diocletianus et Maximianus A. A. et C. C. (Augusti et Caesares) Crescenti." — Edicte und sonstige leges generales wurden an das Volk, den Senat oder einen höheren Staatsbeamten erlassen, welcher sie dann weiter zu publiciren hatte. Daß Crescens ein solcher Beamter nicht gewesen, ergibt sich schon daraus, daß dem Namen desselben, wie es sonst zu geschehen pflegt, eine Dignität nicht beigefügt ist.

Nachdem im Principium der gedachten l. 7 die Zulässigkeit einer durch die Darlehnsaufnahme eines Sclaven vermittelten actio de in rem verso und einer damit concurrirenden actio de peculio geprüft worden ist, heißt es im §. 1 derselben:

> Alioquin, si cum libero res ejus agente, cujus precibus meministi, contractum habuisti et ejus personam elegisti: pervides, contra dominum nullam te habere actionem, nisi vel in rem ejus pecunia processit, vel hunc contractum ratum habuit.

Der Bezug dieser Stelle auf eine durch die Contractschließung einer freien Mittelsperson bewirkte in rem versio ist — wie auch Sell in seinen Versuchen rc. I. S. 43 u. 44 überzeugend dargethan hat — außer Zweifel. Das Principium handelt geradezu von einem eigentlichen, durch Handlungen eines Sclaven vermittelten Versionsfalle, und diesem Falle einer wahren und ächten Version wird dann im §. 1 die durch Handlungen eines freien Repräsentanten bewirkte in rem versio gegenübergestellt. In diesem letzteren Abschnitte wird denn auch der Voraussetzung einer in rem versio mit den Worten: „nisi vel in rem ejus pecunia processit“ ausdrücklich Erwähnung gethan, und daß das in rem procedere mit der sonst üblichen Ausdrucksweise „in rem vertere“ völlig gleichbedeutend ist, ergibt sich aus der Zusammenstellung beider Wendungen in dem Principium eben dieser Constitution:

> siquidem in rem domini pecunia versa est, heredesque convenire potes de ea summa, quae in rem ipsius processit,

auch würden die Worte „in rem processit“, anders aufgefaßt, kaum einen annehmbaren und verständlichen Sinn geben. Dazu kömmt noch als ferneres Argument, daß eben diese Constitution mit in den von der in rem versio und ähnlichen Materien handelnden Codextitel quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur, vel de peculio, sive quod jussu, aut de in rem verso 4, 26 auf-

genommen worden ist. [2]) — Aber auch der Inhalt des in der Stelle vorliegenden Zeugnisses läuft mit den bekannten Grundsätzen von der actio de in rem verso völlig parallel.

Es wird nämlich der Fall angenommen, daß mit dem freien Stellvertreter einer Person (dem liber res alicujus agens) contrahirt worden ist, und daß der contrahirende Dritte beim Geschäftsschlusse nur die Person des Repräsentanten im Auge gehabt hat (et ejus personam elegisti). Unter diesen Voraussetzungen soll ein directer Anspruch gegen die Person des Geschäftsherrn besonders dann stattfinden, wenn eine wirkliche und eigentliche (thatsächlich vollzogene) Version vorliegt, oder das Geschäft von dem Vertretenen genehmigt worden ist.

Die Worte „et ejus personam elegisti" sind unzweifelhaft gerade in der Absicht beigefügt, um hier die Annahme einer directen (nicht cedirten) actio negotiorum gestorum contraria, welche auf Seiten des Dritten nach l. 10 §. 9 D. h. t.

> Plane si contemplatione domini pecuniam dedi non gerenti servo negotia domini, sed ipse gerens, negotiorum gestorum actione potero etiam de usuris experiri,

eine Contractschließung contemplatione domini voraussetzen würde, auszuschließen.

Wir finden nun bei unbefangener Betrachtung in der Stelle, abgesehen von dem Gewaltverhältnisse, ganz die rechtlichen Voraussetzungen der actio de in rem verso: Der hier als handelnd auftretende liber homo vertritt ganz die Stelle des gewaltunterthänigen Repräsentanten bei dem eigentlichen Versionsanspruche. Die beigefügte Voraussetzung, daß der liber homo ein res alicujus agens sein müsse, enthält nur eine analoge Uebertragung der Ulpianischen Regel in l. 3 §. 2 D. h. t., nach welcher der Gewalthaber nur durch solche Repräsentativhandlungen seiner Untergebenen de in rem verso verpflichtet werden soll, rücksichtlich deren alle wesentlichen Voraussetzungen des Mandats oder der negotiorum gestio vorgelegen haben.

---

2) Donellus ad leg. 7 cit. Glück XIV. §. 9. 17 (S. 420), Puchta, Pand. u. Vorles. §. 279, Unterholzner, Schuldverhältnisse I. S. 422.

Wollte man aber auch aus den Worten „vel hunc contractum ratum habuit“ etwa folgern, daß unter dem res ejus agens in dieser Constitution, ungeachtet der ganz allgemeinen Wortfassung, nur der negotiorum gestor zu verstehen sei, so würden wir uns doch, bevor wir aus einer derartigen Restriction weitere Schlußfolgerungen ziehen, vor allem erst die Frage klar zu machen haben, weßhalb denn eigentlich der Fall einer durch Mandat vermittelten in rem versio von den Verfassern der Stelle unerwähnt gelassen sei. Die nahe liegende Antwort auf diese Frage würde aber unseres Erachtens nur die sein, daß der concrete Fall zur Beurtheilung dieser weniger praktischen, d. h. beim Vorhandensein eines einfacheren und bekannteren Rechtsmittels mehr in den Hintergrund tretenden Rechtsfrage und überhaupt zu einem weiteren Eingehen auf die Theorie der Versionslehre keine genügende Veranlassung darbot. Wir würden demnach in der Stelle nur eine durch die Umstände gerechtfertigte Auslassung, keineswegs aber ein positives Zeugniß für die Annahme finden können, daß jener Ulpianische Satz der l. 3 §. 2 cit. rücksichtlich freier Repräsentanten auf negotiorum gestores eingeschränkt worden sei.

Von einer solchen Einschränkung jenes älteren Princips findet sich in der Stelle auch nicht die entfernteste Andeutung. Wir dürfen dieselbe um so weniger durch Interpretation hineinbringen, als wir damit eine auch nicht einmal durch den Schein einer äußeren Auctorität gerechtfertigte Inconsequenz in der praktischen Fortbildung des Rechts annehmen würden. Inconsequent würde aber diese Fortbildung insofern zu nennen sein, als sie ohne allen Grund — also rein willkürlich — einen wohlbegründeten Satz des älteren Rechts aufgegeben und damit zugleich auch den engen sachlichen Zusammenhang zwischen Mandat und negotiorum gestio ganz negirt haben würde. Beide Rechtsverhältnisse stehen in so naher Verwandtschaft, daß die negotiorum gestio (bei welcher der Contractswille nur ein hypothetisch-muthmaßlicher ist) gewissermaßen die schwächere Abart des Mandats genannt werden kann; — und warum, so müssen wir uns fragen, soll von der vollkommneren

Rechtsform nicht gelten, was von der unvollkommneren ohne Bedenken statuirt wird?

Für den Fall nun, daß mit einem solchen res alicujus agens (Mandatar, negotiorum gestor) contrahirt und das Geschäft lediglich contemplatione des letztern eingegangen ist, soll ein directer Anspruch gegen den mandans oder dominus negotiorum namentlich unter der Voraussetzung stattfinden, daß in rem ejus pecunia processit oder das Geschäft von ihm ratihabirt worden ist.

Wenn hier von den Verfassern der Constitution nur der Fall einer eigentlichen und wirklichen (thatsächlich vollzogenen) Version in Bezug genommen wird, so hat dies wohl zunächst darin seinen Grund, daß diese als die gewöhnlichste und regelmäßige Versionsform angesehen werden muß, mit der sich denn auch die Römischen Juristen, wenn es sich um Aufstellung von Beispielen oder um die Entscheidung von Rechtsfällen handelte, fast nur ausschließlich beschäftigten.[3]) Der anderweit denkbare Fall, daß eine beabsichtigte Version noch vor der Vollziehung durch Casus vereitelt wird, ist die selten vorkommende Ausnahme, auf welche von den Römischen Juristen nicht anders Rücksicht genommen wird, als wenn es sich wie in l. 3 §. 2 D. h. t. um theoretische Begründung des Versionsbegriffs handelt.

Man wird demnach den Verfassern der Constitution, welche bei der Beurtheilung eines ihrer Begutachtung unterstellten Rechtsfalls nur bestehendes Recht zur Anwendung bringen wollten, nicht zum Vorwurfe machen können, daß sie nicht die ganze Theorie der Versionslehre mit allen ihren singulären Ausnahmsregeln durchgegangen sind, sondern sich nur auf den regelmäßigen Fall einer eigentlichen und wirklichen Version, also auf die eigentlich praktische Seite dieser Lehre beschränkt

---

3) So wird denn auch in dem Principium unserer l. 7 nur des Falles einer eigentlichen und wirklichen Version Erwähnung gethan, und doch wagt Niemand zu behaupten, daß, weil nur diese in Bezug genommen werde, der Fall einer beabsichtigten, aber durch Casus vereitelten Version als aufgehoben zu betrachten sei.

haben.[4]) — In der l. 7 c. finden wir demnach ein Zeugniß von einer durch Handlungen eines liber res alicujus agens (Mandatar oder negotiorum gestor) bewirkten eigentlichen und wirklichen Version, aber keine Andeutung davon, daß das Princip des älteren Rechts in l. 3 §. 2 D. h. t., wonach der Vertent als Mandatar oder negotiorum gestor gehandelt haben muß, aufgegeben oder eingeschränkt worden sei.[5])

---

4) Wir würden demnach die actio de in rem verso utilis auch im Falle einer beabsichtigten aber durch casus vereitelten in rem versio für zulässig halten müssen, vorausgesetzt, daß der freie Mittelsmann bereits wirksame Anstalten zur Vollziehung getroffen hat. Beispiel: Der freie Mittelsmann hat das für den Haushalt des Geschäftsherrn angekaufte Getreide bereits in der Scheuer des letztern niedergelegt, und es geht nun in Folge einer Feuersbrunst in dieser zu Grunde.

5) So namentlich auch Duaren. in comm. ad D. XV. 3 fin. in opp. p. 983, B. Sichard in cod. IV. 26. Nr. 8. (Francof. 1586 fol.) p. 405. A. Wesembec c. paratitl. D. XV. 3. Nr. 4. Bachov in tract. de act. disp. VIII. thes. 7. pag. 108. Müller ad Struv. exercit. XX. thes. 75. not. ξ. Stryk U. M. XV. 3. §. III. Perez prael. in cod. IV. 6. Nr. 7. Hofacker princ. jur. III. §. 1812. Berger oeconomia juris III. 14. not. 19. Unterholzner von den Schuldverhältn. I. S. 422 ff. Glück Comment. XIV. S. 419. Note 66. Kämmerer in der Zeitschrift für Civilr. u. Proc. VIII. S. 553. Sintenis Civilr. §. 102, Note 86. Vgl. auch Thöl Sammlung von Entscheid. des O. A. G. zu Lübeck Nr. 10. Seuffert Archiv I. Nr. 211. XVI. Nr. 44.

Eine solche uneigentliche Versionsverbindlichkeit kann auch durch das Societätsverhältniß vermittelt werden, falls nämlich der gerirende Socius als Mandatar oder negotiorum gestor seines Genossen gehandelt hat, oder wohl gar eine eigentliche und wirkliche Version (eine versio in communem arcam) vorliegt, bei welcher die repräsentative Beziehung des Geschäfts ohne Weiteres aus den besonders prägnanten Umständen gefolgert werden muß. Von einem Falle dieser letzteren Art handelt die l. 82 D. pro socio 17, 2.

Iure societatis per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.

Sell a. a. O. §. 21 macht ohne Grund gegen die Heranziehung dieser Stelle geltend:

„Daß aber der Darleiher als ein völlig Dritter, gegen den nicht contrahirenden Socius klagen könne, ist nirgends gesagt, denn dessen Klagerecht könnte nicht jure societatis, sondern es müßte aus der in rem versio entstehen, wovon aber durchaus keine Rede ist."

4.

Einige Rechtslehrer leugnen überhaupt die Ausdehnung der actio de in rem verso über die Gränzen des Gewaltverhältnisses und erkennen mithin das in l. 7 cit. vorliegende Quellenzeugniß als solches nicht an. [6])

Diese Ansicht, nach welcher das in der gedachten Stelle vorkommende directe Klagerecht des Creditors gegen den durch Version Bereicherten von einer actio negotiorum gestorum contraria verstanden werden soll, findet ihren Hauptvertreter an Noodt comm. XV. 3 (in opp. II. S. 349.)

Versteht man die Stelle dahin, daß der eine Socius nur in dem erwähnten Ausnahmsfalle einer versio in communem arcam durch Vermittelung des anderen Socius (per socium) obligirt werden könne, so bleibt uns nur die einzige Annahme, daß die Verbindlichmachung zu Gunsten des creditirenden Dritten geschehen solle. Wenn Papinian hier von einer Verbindlichmachung jure societatis (auf Grund eines Societätsverhältnisses) spricht, so hat er vorzugsweise nur die innere Seite des Verhältnisses (das Vollmachts- oder Repräsentationsverhältniß) im Auge. Er will insbesondere die Frage erörtern, ob die Societät als ein dem Erforderniſſe des Mandats oder der negotiorum gestio gleichstehendes Medium zur Herstellung der passiven Repräsentation angesehen werden könne. Papinian bejahet diese Frage für den Fall einer thatsächlich vollzogenen Version (einer versio in communem arcam), und zwar aus dem Grunde, weil diese auf einer präsumtiven negotiorum gestio beruhe.

Andere von der versio in rem socii handelnde Stellen, wie l. 13. 14. D. de in rem verso 15, 3, setzen das Vorhandensein einer Familienabhängigkeit auf Seiten des Vertenten voraus und gehören deßhalb nicht hierher. Cujacius tract. ad Africanum VIII. ad leg. 17 D. de in rem verso 15, 3. Sell a. a. O. §. 21. Witte, die Bereicherungsklagen (Halle 1859) S. 266 ff.

6) Azo in comm. ad sing. leg. cod. (ex biblioth. Contii, Lugd. 1596. fol. min.) p. 455. Hotman in comm. ad c. 7 C. cit. in opp. T. II. P. 2. p. 465. D. E. F. Donellus in comm. ad c. 7 C. cit. in comm. ad (quosdam) libros codicis (Francof. 1599 fol.) p. 155. Wernher in lectiss. comment. l. XV. tit. 3 §. 2 fin. G. C. Seuffert de in rem vers. act. Wirceb. 1822. §. 18 J. A. Seuffert, prakt. Pandektenrecht, B. II. §. 346 und in seinen Beiträgen zur Gesetzgebung (Würzburg 1825. 8.) S. 119. 120. Zimmern, Rechtsgesch. S. 712. 713. Kämmerer in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. VIII. S. 351. Cujacius in comm. ad l. 7 C. cit. in opp. T. IX. p. 328. E. 329. A.

Bei der durch Contractschließungen des Haussohns oder Sclaven vermittelten in rem versio — so schreibt derselbe — handele es sich um einen singulären Rechtssatz, welcher ohne ausdrückliche Ermächtigung des Prätors auf Handlungen gewaltfreier Personen nicht ausgedehnt werden könne. Die l. 7 §. 1 C. cit. sei nicht von der actio de in rem verso, sondern von der actio negotiorum gestorum utilis zu verstehen. Leihe z. B. Jemand als negotiorum gestor eines Anderen, um dessen baufälliges Gebäude zu stützen, Geld auf, so werde ein solcher Gestor mit der Empfangnahme des Geldes dem dritten Gläubiger ex causa mutui verpflichtet, der Geschäftsherr dagegen, obwohl in dessen Nutzen das Geld verwandt worden, hafte weder nach Civilrecht ex mutuo, weil er selbst das Geld nicht aufgenommen habe, noch nach prätorischem Rechte de in rem verso, weil der Prätor in Beziehung auf den freien Mann, von welchem Geld in den Nutzen eines Anderen verwandt worden sei, nicht edicirt habe. Es bleibe daher nichts anderes übrig, als daß der negotiorum gestor dem dritten Gläubiger ex mutuo, der Geschäftsherr dem Gestor aber mit der actio negotiorum gestorum hafte, und daß letztere dem dritten Creditor als utilis zustehe, sobald der Geschäftsherr die Darlehnsaufnahme genehmigt habe oder das Geld in dessen Nutzen verwandt worden sei.

Aehnliche Argumentationen finden sich auch bei Brunnemann in cod. ad h. l. Schweppe Pand. §. 590. Puchta Vorles. §. 279. Witte a. a. O. S. 266. v. Savigny Obligationenr. II. S. 31. 32.

Dieser vorzugsweise von Noodt vertretenen, von älteren und neueren Rechtslehrern [7]) vielfach angefochtenen Ansicht stehen indeß nicht unerhebliche Bedenken entgegen. Wenn die Anhänger der Noodt'schen Theorie die actio de in rem verso auf das Gewaltverhältniß beschränken, so bestreiten sie damit die von uns mehrfach hervorgehobene Annahme, daß diese Lehre dem praktischen Bedürfnisse und den gesteigerten Anfor-

7) Kämmerer a. a. O. S. 352. 353. Glück a. a. O. XIV. §. 917. S. 419. Sell a. a. O. §. 19 und die daselbst Citirten.

derungen des Verkehrslebens entsprechend fortgebildet und erweitert worden sei. Eine solche Abgeschlossenheit dieses Rechtsverhältnisses und folgeweise einen Stillstand in der Rechtsbildung anzunehmen, sind wir um so weniger berechtigt, als ja hinsichtlich aller übrigen Elemente zu einer freien Stellvertretung, wie sie das ältere Römische Recht bietet, eine fortschreitende Entwickelung und Fortbildung des Rechts so deutlich erkennbar ist, und als es für die spätere Zeit an hinreichenden Gründen zu fehlen scheint, die Lehre von der in rem versio als eine unübertragbare Singularität des Gewaltverhältnisses zu behandeln. Ist es nämlich wahr, was u. a. v. Savigny[8]) schreibt,

daß das spätere Recht den Grundsatz einer nothwendigen und unfreiwilligen Repräsentation zwischen Haussohn und paterfamilias aufgegeben habe, und daß diese Personen wie auch Vormund und Mündel jetzt unter der gemeinsamen Regel der allgemein zulässigen freien Stellvertretung stehen,

so muß man die Grundsätze von der in rem versio, wenn man nicht inconsequent sein will, entweder auf alle Arten von Repräsentanten — freie und unfreie — ausdehnen, oder dieselben, weil mit einer freieren Rechtsstellung des filiusfamilias nicht verträglich, als antiquirt betrachten. So namentlich v. Savigny a. a. O.

Zu dieser letzteren Annahme ist aber um so weniger Grund vorhanden, als uns die Quellen von einer späteren Anwendung der wirklichen und wahren actio de in rem verso Zeugniß ablegen, als die Versionslehre hinsichtlich einzelner, demselben Entwickelungsgange unterworfen gewesener Rechtsverhältnisse — der Stellung der städtischen Communen zu ihren Administratoren, der Mündel zu ihren Vormündern — noch jetzt in anerkannter Wirksamkeit besteht, und als nach dem ganzen Entwickelungsgange, den die Lehre von der freien Stellvertretung genommen hat, im Zweifel anzunehmen ist, daß die Grundsätze von der in rem versio mit der freieren Behandlung der patria potestas beibehalten und generalisirt, nicht

8) v. Savigny, Obligationenr. II. S. 53.

aber, daß dieselben als etwas Veraltetes, mit der freieren Rechtsstellung des filius familias Unverträgliches in Abgang gekommen seien. Denn man muß wohl beachten, daß sich nicht die patria potestas nach den Grundsätzen der freien Stellvertretung ausgebildet und geformt hat, sondern daß umgekehrt die patria potestas und die mit ihr zusammenhängenden Vertretungsgründe des älteren Rechts zu der Annahme einer allgemeinen Stellvertretung durch Freie den ersten Grund gelegt haben.

Gegen die Noodt'sche Ansicht spricht also schon eine innere Unwahrscheinlichkeit.

Dazu kömmt nun aber auch, daß dieser Rechtsgelehrte und seine Meinungsgenossen ohne allen Grund die sachliche Beziehung der l. 7 §. 1 cit. zu der in rem versio leugnen, während doch unserer früheren Ausführung zufolge der Zusammenhang, die Wortfassung und die Stellung der fraglichen Constitution in dem Systeme unzweifelhaft darauf hinweisen, daß die Stelle nur von einer eigentlichen und wirklichen Version verstanden werden kann. Aller Wahrscheinlichkeit nach haben die Verfasser der Constitution, denen vielleicht eine ungenaue und thatsächlich nicht gehörig entwickelte Anfrage vorgelegen haben mag, Zweifel darüber gehegt, ob derjenige, durch dessen Handlungen das in der Anfrage erwähnte Rechtsgeschäft vermittelt worden war, Sclav oder freier Mann gewesen ist. Nach allen angeführten Umständen scheint ihnen das Erstere das Wahrscheinlichere gewesen zu sein, und haben sie deßhalb jene erste Alternative, unter Entwickelung des bestehenden Rechts, einer möglichst eingehenden und umständlichen Betrachtung unterzogen, den anderweit denkbaren Fall aber, daß der Geschäftsvermittler in concreto ein freier Mann gewesen sei, als muthmaßlich nicht zutreffend, nur einer beiläufigen und oberflächlichen Erwähnung gewürdigt.

Der §. 1 der citirten Constitution hat demnach für uns nur den Werth einer beiläufigen und oberflächlichen Bemerkung, durch welche bezeugt wird, daß Versionsverbindlichkeiten auch durch Verwendungshandlungen freier Stellvertreter (liberorum res alicujus agentium) begründet werden können.

Sache der Wissenschaft ist es aber, diesen beiläufig bezeugten Satz auf seine eigentlichen Principien zurückzuführen, und diese von uns zu erforschenden Principien sind keine andern, als wie sie uns in l. 3 §. 2 D. h. t. und ähnlichen Stellen der hierher gehörigen Abschnitte des corpus juris theoretisch dargelegt werden.

Auf eine actio negotiorum gestorum contraria deuten weder der Zusammenhang, noch die Wortfassung hin. An eine directe negotiorum gestio des dritten Contrahenten zu Gunsten des Vertretenen (die übrigens auch durch die Worte „et ejus personam elegisti" geradezu hat ausgeschlossen werden sollen) ist schon aus dem Grunde nicht zu denken, weil diese nach l. 10 §. 5 D. h. t. zu ihrer Begründung voraussetzen würde, daß der herleihende Dritte die Person des Geschäftsherrn im Auge gehabt habe. Für die Annahme eines abgeleiteten Klagrechts — einer auf fingirter oder nothwendiger Cession beruhenden actio negotiorum gestorum utilis — fehlt es an jedem sicheren Haltpunkte in dem Tenor der Constitution. Ein solches Klagrecht hier zu subintelligiren, ist um so gewagter, als von den Verfassern der Constitution mit Recht erwartet werden durfte, daß sie den Grund eines solchen exceptionellen, überdem nicht in den Zusammenhang passenden Klagrechts specieller angegeben haben würden. Die Worte „cum libero res ejus agente" lauten ganz allgemein und begreifen nach Maßgabe der mehrgedachten Ulpianischen Regel sowohl den unbeauftragten als auch den beauftragten Geschäftsführer. Hätten die Verfasser der Constitution blos das Rechtsverhältniß der negotiorum gestio im Auge gehabt, so würden sie sich sicher der bestimmteren Ausdrucksweise „negotia ejus gerente" bedient oder wenigstens der Wendung „nisi vel in rem domini pecunia processit" einen den Begriff der negotiorum gestio mehr hervorhebenden Zusatz wie z. B. „et negotia ejus bono atque utili consilio gesta sunt" hinzugefügt haben. Von der in rem versio verstanden geben die Worte „nisi vel in rem ejus pecunia processit" einen vernünftigen und annehmbaren Sinn, indem sie den in der Praxis vorzugsweise in Betracht kommenden Begriff einer eigentlichen und

wirklichen Version ausdrücken sollen; auf eine damit concurrirende negotiorum gestio bezogen, würde jene Wendung dagegen als ungenau und unvollständig bezeichnet werden müssen, indem sonst dieser Rechtsbegriff nicht blos, wie die eigentliche und wirkliche Version, nach dem guten Erfolge, sondern lediglich nach dem utiliter gerere, also einer Handlung des Gerenten, bezeichnet zu werden pflegt.

Das eben Gesagte gilt auch von der Ansicht v. Keller's, welcher in seinen Pandekten §. 236 mit den vorhin citirten Schriftstellern darin übereinstimmt, daß das in der l. 7 cit. in Bezug genommene Klagrecht weder formell noch materiell unter den Gesichtspunkt einer actio de in rem verso falle. Gegen seine Behauptung, daß der materielle Gesichtspunkt lediglich der der bleibenden und grundlosen Bereicherung, also der der condictio sine causa sei, sprechen außer dem Zusammenhange und der Stellung des fraglichen Rescripts in der Constitutionensammlung auch die früher angegebenen inneren Gründe. Mit demselben und noch größerem Rechte würde man behaupten können, daß die an das Gewaltverhältniß sich anschließende ächte und wahre Version unter jenen Gesichtspunkt falle, da ja im §. 8 I. quod cum eo qui in alien. pot. 4, 7 geradezu gesagt wird, daß der durch jussus oder in rem versio erlangte contractliche Vortheil auch mittelst einer condictio vom Gewalthaber zurückgefordert werden könne. Indeß wird man an dieses blos beiläufig als möglich erwähnte Rechtsmittel nicht denken dürfen, wo, wie im Fragefalle, von dem Rechtsverhältnisse der in rem versio κατ' ἐξοχήν die Rede ist.

5.

Eine zweite Ansicht geht dahin, daß in der l. 7 §. 1 cit. die actio de in rem verso blos auf den Fall ausgedehnt worden sei, wenn ein Geschäftsführer (negotiorum gestor) mit einem Dritten contrahirt habe und dabei aus dem Vermögen des letztern für den Geschäftsherrn ein Vortheil erwachsen sei. [9])

9) Wissenbach in libros VII. Cod. ad c. 7 cit. p. 263. A. Westenberg princ. jur. XV. 8 §. 7. Heineccius in elem. jur. civ.

Daß der Zusammenhang und die Wortfassung eine solche unmotivirte Einschränkung des älteren Princips der l. 3 §. 2 D. h. t. nicht an die Hand geben, daß uns in der l. 7 §. 1 cit. vielmehr nur ein beiläufiges und oberflächliches Zeugniß von der Zulässigkeit einer durch Handlungen freier Stellvertreter vermittelten eigentlichen und wirklichen Version abgelegt wird, glauben wir schon in den früheren Abschnitten dieser Deduction genugsam gezeigt zu haben.

Sell a. a. O. S. 44 glaubt in den Schlußworten „vel in rem ejus processit vel hunc contractum ratihabuit" insofern eine Stütze für die obige Ansicht zu finden, als hier der Fall der in rem versio dem Falle des Mandats gerade entgegengesetzt werde. Allein schon der Gebrauch der verdoppelten copulativen Conjunction vel (im Gegensatze zu aut — aut, entweder — oder) läßt es nicht zu, hier mit Sell einen ausschließenden factischen Gegensatz zwischen den in beiden copulirten Sätzen ausgedrückten Gedanken anzunehmen. Durch die geminirten Bindewörter vel-vel (sei es — oder sei es) haben im Fragefalle nur verschiedene Möglichkeiten eines directen Klagrechts, keineswegs aber deren Ausschließlichkeit und gegensätzliche Beziehung angedeutet werden können.

Wir finden also in der Stelle, wie schon erwähnt, nur ein beiläufiges Zeugniß von einer durch Handlungen freier Stellvertreter vermittelten eigentlichen und wirklichen Version, aber keine Andeutung davon, daß der die besonderen Voraussetzungen in der Person des Vertenten normirende Grundsatz der l. 3 §. 2 D. h. t. aufgehoben oder modificirt worden wäre.

---

sec. ord. pand. p. III. §. 191 i. f. Hufeland, Lehrb. des Civilr. II. §. 1964. Bucher, Recht der Forderungen. §. 159. v. Wening-Ingenheim, Pand. III. § 66. Mackeldey, Röm. Recht, §. 478. Mühlenbruch doctr. pand. II. §. 439. Note 2. (ed. III.) Göschen Grundriß zu Pand.-Vorles., Anhang, §. 957 i. f. vergl. mit §. 827. Valett, Lehrbuch des prakt. Pandektenrechts II. §. 466. Note 68. Warnkönig comment. jur. civ. III. Nr. 905 i. f. pag. 129. Höpfner Commentar §§. 1156. 1157. G. L. Böhmer, Rechtsfälle Bd. 1 resp. 21. Nr. 5 bis 11. Kritz, Rechtsfälle I. S. 129. Sell a. a. O. §§. 19. 20. Witte a. a. O. S. 266 u. 267. Vgl. auch Kämmerer a. a. O. S. 352 u. 353. Seuffert Archiv IV. 221.

Sell führt ferner an:

„Gegen eine solche Ausdehnung der Klage auf das Verhältniß des mandans zum Mandatar spricht aber schon der allgemeine Grundsatz, daß singuläre und correctorische Bestimmungen (und eine solche Bestimmung enthält c. 7 §. 1 cit. doch sicher!) strict zu interpretiren sind."

Aber abgesehen davon, daß eine solche Restriction des Klagrechts auf das Verhältniß des dominus negotiorum zum negotiorum gestor aus der fraglichen Stelle überhaupt nicht zu entnehmen ist, verkennt Sell ganz und gar, daß die l. 7, wie sich auch aus den Ausdrücken „non est ambigui juris," — „consequens est," — „pervides" deutlich ergibt, nur in Beurtheilung eines concreten Rechtsfalls von dem bestehenden Rechte Zeugniß ablegen will, daß derselben aber keineswegs die Bedeutung einer selbstständigen gesetzlichen Auctorität eines kaiserlichen Edicts, einer lex generalis zukömmt, um deren Auslegung es sich handeln könnte.

Ueberdem ist die Ansicht Sell's und der übrigen Rechtslehrer, welche die actio de in rem verso utilis nur auf das Verhältniß des Geschäftsherrn zum unbeauftragten Geschäftsführer beschränken wollen, nicht ganz von dem Vorwurfe einer gewissen Inconsequenz freizusprechen:

Die negotiorum gestio ist, wie schon früher erwähnt wurde, die schwächere Abart des Mandats und im Grunde — wenn man von der Ausdrücklichkeit und Bestimmtheit der Willenserklärung absieht — mit diesem ein und dasselbe Geschäft. Warum nun, so müssen wir uns fragen, soll von der vollkommneren Geschäftsform nicht gelten, was von der unvollständigeren und schwächeren ohne Bedenken statuirt wird?

Warum will man die Aufhebung des theoretischen Rechtssatzes der l. 3 §. 2 D. h. t. in einer Stelle finden, die es mit der Theorie gar nicht zu thun hat, sondern sich lediglich auf die Entscheidung eines praktischen Rechtsfalls beschränkt und bei solcher Gelegenheit die in Frage stehende Materie nur beiläufig erwähnt?

Warum will man daraus, daß nur der Hauptform einer eigentlichen und wirklichen Version Erwähnung geschieht, folgern,

daß der weniger praktische und daher mit Recht übergangene Fall einer fingirten (d. h. beabsichtigten, aber durch Casus vereitelten) Version als aufgehoben zu betrachten sei?

Man sucht die obige Ansicht, wonach der ältere Grundsatz der l. 3 §. 2 D. h. t. durch die fragliche Constitution auf das Verhältniß der negotiorum gestio eingeschränkt sein soll, mit der Behauptung zu rechtfertigen, daß das spätere Recht dem mit dem Mandatare eines Anderen contrahirenden Dritten eine actio quasi institoria oder eine actio utilis direct gegen die Person des mandans gegeben und es deßhalb auf Seiten des contrahirenden Dritten einer der actio de in rem verso nachgebildeten Klage nicht bedurft habe. So namentlich Sell a. a. O. §. 20. (S. 45), Witte a. a. O. S. 266.

Da nun aber electiv concurrirende Klagrechte nicht gerade zu den außergewöhnlichen Erscheinungen des Rechts gehören, so würde jenem Beweisgrunde nur dann entscheidendes Gewicht beigemessen werden können, wenn zugleich der Nachweis geliefert worden wäre, daß beide Klagrechte nicht neben einander bestehen können, daß die actio de in rem verso als ein subsidiarisches Rechtsmittel zu betrachten sei, welches erst in Ermangelung eines anderen gleich wirksamen Klagrechts statthaft erscheine. Eine solche Subsidiarität der actio de in rem verso läßt sich aber nicht behaupten. Haben wir doch gesehen, daß die actio de in rem verso des älteren Rechts mit verschiedenen verwandten Klagen, wie der actio de peculio und namentlich auch der, der actio quasi institoria völlig analogen actio quod jussu, electiv concurriren kann. Und so ist denn auch in der That nicht abzusehen, weßhalb der Umstand, daß dem mit dem Mandatare eines Anderen contrahirenden Dritten schon die actio quasi institoria (das Analogon der actio quod jussu) zu Gebote steht, einer consequenten Generalisirung der actio de in rem verso entgegengestanden haben sollte.[10] Die actio quasi institoria ist

10) Abgesehen von dem bei der actio de in rem verso noch in Betracht kommenden Momente der wirklichen oder fingirten Version ist das rechtliche und factische Fundament beider Klagen dasselbe. Der

allerdings vortheilhafter und leichter durchführbar als die actio de in rem verso utilis, denn letztere fordert zu ihrer thatsächlichen Begründung überdem noch den Nachweis einer wirklich vollzogenen oder beabsichtigten in rem verso; eine Folge dieses Verhältnisses beider Klagen zu einander kann es jedoch nur sein, daß die actio de in rem verso in dem erwähnten Concurrenzfalle für weniger praktisch, keineswegs aber für rechtlich unzulässig zu halten ist. So auch Sintenis a. a. O. §. 102, Anm. 86.

Steht es aber ferner unserer früheren Ausführung zufolge fest, daß die allgemeinere Anwendbarkeit der actio de in rem verso nicht etwa in der l. 7 §. 1 cit. gesetzlich angeordnet, sondern in derselben bereits als vollendete Thatsache anerkannt und bezeugt wird, so läßt es sich in Ermangelung anderer historischer Anhaltspunkte überall nicht ermitteln, zu welcher Zeit die Grundsätze der actio de in rem verso auch auf freie Stellvertreter ausgedehnt worden sind und ob zu solcher Zeit die Grundsätze von der actio quasi institoria bereits in die Praxis eingedrungen waren, oder ob vielleicht beide Rechtsverhältnisse hinsichtlich ihrer allmäligen Ausbildung und Entwickelung, wie es das Wahrscheinlichere zu sein scheint, pari passu neben einander hergegangen sind. Es ergibt sich hieraus, daß die vorerwähnte Argumentation, insofern sie der actio quasi institoria so ohne Weiteres die Erstigkeit vindicirt, schon auf höchst unsicheren und vagen Prämissen beruht.

6.

Von einer großen Anzahl von Rechtslehrern [11]) wird ferner die Ansicht vertreten, daß auch ohne alles Repräsen-

---

Hauptberührungspunkt derselben ist die Gemeinschaftlichkeit des Gegenstandes; sie concurriren deßhalb electiv in der Weise, daß ihr Gegenstand nur einmal geleistet zu werden braucht.

11) Hierher gehören Leyser med. ad pand. spec. CXXX. med. 8. spec. CLXVII. med. 1. „Quando autem res vel pecunia alicujus in conservationem aut meliorationem rei alienae ita impenditur, ut commodum inde non in certam personam redundet, sed cum re ipsa

tationsverhältniß eine utilis de in rem verso actio blos darum gegen Jemand stattfinde, weil durch den Contract Anderer seinem Vermögen etwas zugegangen sei, oder daß mit anderen Worten ein einem Dritten etwa zu Theil gewordener Vortheil, der eine blos zufällige Folge des Vertrags zweier anderer Personen gewesen ist, zur Begründung jener Klage hinreiche. Am weitesten geht in dieser Beziehung Leyser, indem er die fragliche Klage gewissermaßen als dingliche einem Jeden zuspricht, aus dessen Vermögen nur irgend etwas der körperlichen Sache eines Dritten bleibend zu gute gekommen ist, so daß darnach z. B. Handwerker und Materialienlieferanten, mit denen nur der Baumeister contrahirt hat, für berechtigt gehalten werden müßten, sich mit ihren Forderungen direct an den aus ihrem Vermögen bereicherten Bauherrn zu halten.

Von den Vertheidigern dieser Ansicht stützen sich einige auf die gedachte Constitution, andere dagegen lediglich auf die Stimme der Praxis.

Mit Recht wird von einer großen Anzahl von Schriftstellern [12]) gegen eine solche unerhörte Ausdehnung des fraglichen Klagrechts ganz besonders geeifert.

Daß die Anwendbarkeit der Klage in einer solchen exorbitanten Allgemeinheit in der erwähnten l. 1 §. 1 nicht bezeugt wird, ist schon früher bei der exegetischen Betrachtung jener Stelle gezeigt worden und ergibt sich namentlich aus der ausdrücklich angeführten Voraussetzung „si cum libero rem ejus agente — — — contractum habuisti."

---

in quosvis alios transeat, tunc actio de in rem verso realis est." Kind quaest. for. III. 21. Thibaut Pand. §. 373. Huber prael. jur. XV. 3. Nr. 2 (welcher indeß der Klage nur in subsidium diese Ausdehnung gibt). Vgl. auch Seuffert Archiv VIII. Nr. 257 und die von Kämmerer a. a. O. S. 355 Citirten.

12) Vgl. Mackeldey Röm. R. §. 478. Nettelbladt's Rechtssprüche des O. A. G. zu Parchim. Bd 1. Nr. 9. v. Wening-Ingenheim Pand. III. §. 66. Glück a. a. O. XIV. §. 917. S. 421. 422. Göschen Pand. III. 1. S. 152. Puchta Pand. u. Vorles. §. 279. Sintenis Civilr. §. 102, Anm. 86. v. Keller Pand. §. 236. Kämmerer a. a. O. S. 356 u. 357. Seuffert Archiv IV. 221.

Außerdem berufen sich Einige[13]), wie Thibaut und Kind, auf solche Stellen, welche wie, §. 4 I. quod cum eo qui in alien. pot. 4. 7. l. 1 pr. D. h. t. 15. 3. l. 3. C. quando ex facto tutor. 5. 39. l. 2 C. de curatore furiosi 5. 70, geradezu von einer auf ein Gewalt- oder ein ähnliches Repräsentationsverhältniß (zwischen Vormund und Mündel, Curator und Curanden) sich gründenden in rem versio handeln, oder welche wie l. 32 D. de rebus creditis 12, 1:

— -- quod de meo ad te pervenit, hoc a te mihi reddi bonum et aequum est,

ein speciell gegebenes Klagrecht (meistens eine condictio) auf die natürliche Billigkeit zurückzuführen und mit dieser zu motiviren suchen.

Und aus solchen Gemeinplätzen und Phrasen der Röm. Juristen will man geradezu den Satz herleiten, daß die Bereicherung zum Nachtheile eines Anderen ein selbstständiger Grund der Verpflichtung sei und schon an und für sich und ohne daß eine specielle obligatorische causa hinzuzutreten brauche, ein besonderes Klagrecht — eine actio de in rem verso utilis — erzeuge?

Die ungerechtfertigte, mit dem Schaden eines Anderen stattgehabte Bereicherung ist kein selbstständiger Grund der Verpflichtung, sondern blos das Motiv, weßhalb ein sonst unzuständiges Rechtsmittel (Klage oder Einrede) gegeben oder ein sonst für unwirksam erklärtes Rechtsgeschäft Wirksamkeit erhalten kann. Von den Einreden ist es insbesondere die exceptio doli mit ihren Unterarten, dem Retentionsrechte und der Compensationseinrede, und von den Klagen die specielle — unter anderen Umständen unzuständige — Contractsklage, mittelst welcher der in den Quellen hervorgehobene Grundsatz, daß sich Niemand mit dem Schaden eines Anderen bereichern dürfe, geltend gemacht werden kann.[14]) So z. B. können Pupillen und furiosi ohne Consens ihrer Vormünder und Curatoren nicht durch Commodat oder Depositum verpflichtet werden, der

13) Vergl. auch Seuffert Archiv VIII. 257.

14) Sell a. a. O. §. 13 ff.

Umstand aber, daß dieselben durch factische Uebernahme eines Gegenstandes zu Commodat oder Depositum bereichert worden sind, gibt einen hinreichenden Grund ab, weßhalb das sonst unverbindliche Rechtsgeschäft für verbindlich erklärt und die sonst unzuständige actio commodati oder depositi (aber keine actio de in rem verso) gegen sie gegeben wird. Die Delictsklagen, soweit sie Entschädigung zum Gegenstande haben, können nicht ohne Weiteres auch gegen die Erben des Thäters angestellt werden. Sind indeß letztere durch das Delict ihres Erblassers bereichert, so hat dieser Umstand unter gewissen Voraussetzungen zur Folge, daß auch gegen die Erben ein Klagrecht, und zwar die gegen den Erblasser zuständig gewesene persönliche Klage (keine actio de in rem verso) gegeben wird. So lassen sich auch noch eine Mehrzahl anderer Beispiele dafür anführen, daß die Bereicherung nicht als selbstständiger Grund der Verpflichtung in Betracht kommt, sondern blos dazu dient, bestimmte contractliche oder quasicontractliche Verhältnisse ins Dasein zu rufen und denselben rechtliche Wirksamkeit zu verleihen, oder dem durch die ungerechtfertigte Bereicherung eines Anderen Verlierenden bestimmte Vertheidigungsmittel (Compensation, Retention rc.) an die Hand zu geben. Die ungerechtfertigte Bereicherung ist demnach unter Umständen der Rechtsgrund oder die rechtliche Voraussetzung concreter obligatorischer Rechtsverhältnisse und namentlich der Condictionen. Als Motiv für die Einführung der letzteren wird sie z. B. in Bezug genommen von Pomponius in l. 14 D. de cond. indeb. 12, 6:

> Nam hoc natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem,

desgleichen von Papinian in l. 66 eodem:

> Haec condictio ex aequo et bono introducta quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.

Zu weit geht gewiß die Behauptung Sell's a. a. O. §. 15, daß die Bereicherung wenigstens in subsidium, wenn es an einer specielleren obligatorischen causa fehle, einen selbstständigen Grund der Verpflichtung abgebe und dann eine actio

in factum zur Folge habe. Aus jener allgemeinen Phrase der Röm. Juristen und aus dem Gesichtspunkte der Aequitas, welcher letzteren nur ein bestimmender Einfluß auf die Gestaltung des Rechts, keineswegs aber schon an und für sich rechtserzeugende Wirkung zukömmt, läßt sich eine solche Bereicherungsklage nicht herleiten.

Ganz in unserem obigen Sinne schreibt Sintenis §. 102 Anm. 86 seines Civilrechts:

„Dawider muß ich zuvörderst entgegnen, daß ich diesen Satz als eine allgemeine Rechtsregel der Art, daß sie einen obligatorischen Grund von allgemeiner Natur bildete, nicht zugeben kann, sondern nur als einen Erklärungsgrund für einzelne Bestimmungen in diesem Sinne, daß ich somit in diesen keine Anwendung einer solchen Regel erblicke, sondern besondere Rechtssätze, deren jeder durch jenes Motiv für den vorausgesetzten besonderen Fall gerechtfertigt werden soll."

Puchta a. a. O. §. 279 nimmt ebenfalls mit Berufung auf l. 13 C. si certum pet. 4, 2 und l. 7 §. 1 C. cit. an, daß eine Klage gegen den Bereicherten immer noch einen anderen obligatorischen Grund voraussetze. Gestützt auf l. 49 D. de cond. ind. 12, 6:

His solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit,

l. 13, 15 C. si cert. pet. 4, 2, l. 13 C. de oblig. et act. 4, 10, l. 8 C. depositi 4, 34 erklärt derselbe die Annahme, daß ohne alles Repräsentationsverhältniß eine Klage (eine s. g. utilis de in rem verso actio) blos darum gegen Jemanden stattfinde, weil durch den Contract Anderer seinem Vermögen etwas zugegangen sei, füreinen entschiedenen Irrthum.

In demselben Sinne entscheiden sich auch Kämmerer a. a. O. S. 361. Witte a. a. O. S. 274.

Was nun endlich die s. g. Praxis anbetrifft, auf welche einige Rechtslehrer jene allgemeinere Anwendbarkeit der actio de in rem verso gründen wollen, so ist es zuvörderst nicht einleuchtend, welche Bedeutung dieselben einer solchen Praxis beilegen. Mit Recht bemerkt Puchta, daß, wenn von einer

Praxis die Rede sei, stets gefragt werden müsse, ob es die Praxis eines Gewohnheitsrechts, oder die Praxis eines wissenschaftlich producirten Satzes sei. Es entsteht demnach die Frage, ob jene Rechtslehrer in der angeblichen communis opinio doctorum und dem usus fori ein Erkenntnißmittel für das Bestehen eines allgemeinen deutschen Gewohnheitsrechtssatzes,

wonach die Grundsätze von der in rem versio über die Gränzen des Repräsentationsverhältnisses hinaus ausgedehnt worden sind,

erblicken wollen, oder ob sie einen solchen usus fori nur als Auctorität für die wissenschaftliche Wahrheit jenes Rechtssatzes in Bezug nehmen wollen.

Daß nun ein allgemein-deutscher Gewohnheitsrechtssatz jenes Inhalts existire, und daß derselbe durch eine constante, gleichmäßige Anwendung zur Erscheinung gekommen sei, wird sich schwerlich behaupten lassen; und es wird denn auch in der That die s. g. Praxis als Ausfluß eines gemein-deutschen Gewohnheitsrechts niemals von den Schriftstellern in Bezug genommen. Die Schriften der s. g. Praktiker und die in deren Sinne ergangenen richterlichen Judicate citiren meistens für die allgemeinere Anwendbarkeit der actio de in rem verso Stellen des Röm. Rechts, wie die bereits angeführten, und geben dadurch auf unzweideutige Weise zu erkennen, daß sie die von ihnen vertheidigte Meinung unmittelbar auf das Röm. Recht, nicht aber auf ein als bestehend angenommenes correctorisches Gewohnheitsrecht gründen wollen.

Ein solches ist denn auch aus den Schriften der practischen Juristen und den vorhandenen Urtheilssprüchen in keiner Weise erkennbar. Um nur auf einige wesentliche Mängel derselben als Erkenntnißquellen eines bestehenden Gewohnheitsrechts aufmerksam zu machen, so steht jenen Schriften und Judicaten vor Allem entgegen, daß sie nicht sämmtlich zu einem und demselben Resultate gelangen, daß es mithin an dem Erforderniße einer constanten und gleichmäßigen Uebung eines Rechtssatzes fehlt. Es lassen sich für die entgegengesetzte Meinung nicht nur ältere und neuere Praktiker, sondern auch Entscheidungen

angesehener Gerichtshöfe in großer Zahl anführen.[15]) Noch bedenklicher steht es aber um das fernerweite Erforderniß der Rationabilität und der opinio necessitatis. Daß ein Aufgeben des strengen Röm. Grundsatzes durch unsern jetzigen Rechtszustand und unsere nationellen Verhältnisse dringend geboten erscheine, läßt sich eben so wenig behaupten, als daß mit einer Generalisirung jenes Röm. Rechtssatzes dem praktischen Bedürfnisse wesentlich gedient sei. Dagegen steht es fest — und ist auch namentlich von Kämmerer a. a. O. S. 356 an verschiedenen Beispielen überzeugend dargethan, — daß eine consequente Durchführung jenes auf einer angeblichen Praxis beruhenden Satzes zu ungereimten und widersinnigen Resultaten führen würde, und daß die solchergestalt erweiterte actio de in rem verso, insofern sie bald den Charakter einer persönlichen, bald den einer dinglichen Klage annehmen kann, als ein multiformer juristischer Proteus betrachtet werden muß.[16]) Was aber anerkannten Rechtsprincipien und der naturalis ratio zuwiderläuft, wird nie durch fortgesetzte Uebung zum Rechtssatze erhoben werden können.

Man wird nun vielleicht noch auf das Recht der Wissenschaft recurriren und behaupten wollen, daß für jene angebliche Praxis, insofern die ihr zum Grunde liegende Ansicht von den angesehensten Juristen als wahr erkannt sei und sich in den Gerichten geltend gemacht habe, die Vermuthung der Wahrheit streite. Dem steht aber zunächst entgegen, daß jene angebliche Praxis keineswegs eine so constante und gleichmäßige ist, daß dieselbe als die herrschende Ansicht, als die communis opinio doctorum betrachtet werden könnte. Auch wird solche Praxis als Vermuthungsgrund für die Wahrheit jenes Rechtssatzes deßhalb bedeutungslos, weil sich die Unrichtigkeit der-

---

15) Dahin gehören nicht blos die sub Nr. 3 aufgeführten Anhänger der von uns vertheidigten Ansicht, sondern auch die s. g. bewährten Rechtslehrer sub Nr. 4 supra, welche eine jede Ausdehnung der Klage über das Gewaltverhältniß hinaus bestreiten.

16) Seuffert in seinen Beiträgen zur Gesetzgebung S. 119 vergleicht eine solche actio de in rem verso mit einer von Quacksalbern ausgebotenen Universalmedicin.

selben aus den Röm. Rechtsquellen, auf welche sie gegründet wird, nachweisen läßt. Wo aber eine communis opinio, wie im Fragefalle, auf einem Mißverständnisse der Rechtsquellen beruht und also als ein wissenschaftlicher Irrthum sich darstellt, kann dieselbe niemals als Rechtsgrundlage in Betracht kommen: denn das Ergebniß der wissenschaftlichen Thätigkeit der Juristen ist kein unbestreitbares, wie das sonstige Recht, sondern nur durch seine innere Wahrheit bindend, welche deßhalb die fortgesetzte Bedingung seiner Auctorität ist.[17])

7.

Das Resultat der vorstehenden Betrachtung ist demnach im Wesentlichen Folgendes:

Nach der von Ulpian in l. 3 §. 2 D. h. t. 15, 3 gegebenen Regel muß der Haussohn oder Sclav hinsichtlich der der Versionsverbindlichkeit zum Grunde liegenden Contractschließung zu seinem Gewalthaber in einem dem Mandate oder der negotiorum gestio analogen Rechtsverhältnisse gestanden haben.

Der Entwickelungsgang, den die Lehre von der Stellvertretung genommen hat, berechtigt uns zu der Annahme, daß die Grundsätze von der in rem versio über das Gewaltverhältniß hinaus auch auf Contractschließungen freier Stellvertreter — welche nach der erwähnten Ulpianischen Regel Mandatare oder negotiorum gestores sein müssen — ausgedehnt worden sind.

Ein beiläufiges Zeugniß von einer solchen allgemeinen Anwendbarkeit der actio de in rem verso findet sich in l. 7 §. 1 C. quod cum eo qui in alien. pot. 4, 26, indem hier in Beziehung auf einen der kaiserlichen Entscheidung unterstellten Rechtsfall, und zwar zur rechtlichen Würdigung einer von den Verfassern der Constitution nicht als wahrscheinlich angenommenen Eventualität im Sachverhalte die Bemerkung untergelaufen ist, daß eine wirksame Versionsverbindlichkeit auch

17) Vgl. Puchta Pand. u. Vorles. §. 16. Gerber deutsches Privatrecht §. 30.

durch Verwendungshandlungen eines **liber res alicujus agens** begründet werden könne.

Eine über den oben erwähnten Grundsatz hinausgehende Praxis, welche die **actio de in rem verso** auch im Falle eines durch Handlungen Dritter vermittelten zufälligen Vermögenszugangs zulassen will, hat keine Berechtigung.

XIX.

Rückblick auf die Geschichte des Archivs für die civilistische Praxis.

Von **Mittermaier** und **Fitting**.

Als am Anfange des laufenden Jahres Redaction und Verlagshandlung mit dem Drucke des gegenwärtigen Bandes unserer Zeitschrift beginnen ließen, da geschah dies beiderseits in einer gehobenen Stimmung. Und mit vollem Grunde. War es doch der fünfzigste Jahrgang, in welchen das Archiv eingetreten war, und der fünfzigste Band, den wir dem Publicum vorzulegen uns anschickten. Wohl durften wir uns mit gerechtem Stolze nach einer zweiten juristischen Zeitschrift umsehen, welche bis zu einem solchen Alter gekommen.[1] Aber sogar wenn wir unsern Blick über das juristische Gebiet hinaus auf andere wissenschaftliche Gebiete schweifen ließen: selbst dann noch blieb die Zahl der Zeitschriften sehr klein, denen die Feier eines halbhundertjährigen Jubiläums vergönnt gewesen.

Gewiß hätte schon dieses an sich allein für Herausgeber und Verleger eine ausreichende und wohl berechtigte Ursache zu froher und dankbarer Stimmung abgeben dürfen. Aber es war nicht die einzige und nicht einmal die vornehmlichste. Ungleich mehr und tiefer noch wurden beide bewegt durch zwei

---

1) Ein zweites Beispiel gewährt vielleicht nur noch das Archiv des Criminalrechts, welches — freilich unter verschiedenen Titeln — von 1798 bis 1856 bestanden hat.